

University of Groningen

De problematiek betreffende het eigendomsvoorbehoud en natrekking: van pandrecht naar voorrecht?

Bos, Tiddo

Published in:
Ars Aequi

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2012

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Bos, T. (2012). De problematiek betreffende het eigendomsvoorbehoud en natrekking: van pandrecht naar voorrecht? *Ars Aequi*, (12), 915-923.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De problematiek betreffende het eigendomsvoorbehoud en natrekking; van pandrecht naar voorrecht?

Tiddo Bos (RuG)*

De verkoper onder een eigendomsvoorbehoud wordt gedegradeerd tot concurrent schuldeiser in het faillissement van de koper, indien de geleverde zaak door natrekking eigendom van de koper wordt. Dit artikel plaatst kanttekeningen bij de oplossing voor dit probleem uit het KNB-preadvies van Verheul en Verstijlen en schetst een alternatieve benadering, die neerkomt op het toekennen van een voorrecht aan de vordering van de voorbehoudsleverancier.

* T.J. Bos, LL.B is onderzoeksmasterstudent notarieel en civiel recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1 P.J. van der Plank, 'Is het mogelijk art. 3:4 BW bestanddelen te verzelfstandigen door middel van het vestigen van een recht van opstal?', *WPNR* 2016, afl. 7108, p. 388-399; E.F. Verheul, 'Eigendomsvoorbehoud, bestanddeelvorming en natrekking', *WPNR* 2015, afl. 7053, p. 237-244; A.I.M. van Mierlo & A.A. van Velten, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer: Kluwer 2010/539; E.F. Verheul, 'Leverancierszekerheid na zaaksvorming', *WPNR* 2014, afl. 7022, p. 521-528; F. Cornelissen, *Het eigendomsvoorbehoud heroverwogen* (masterscriptie Nijmegen), 2015; J. del Corral & K.W.C. Geurts, 'Het eigendomsvoorbehoud in de Belgische Pandwet en het Nederlandse BW', *NTBR* 2014/31; E.F. Verheul, 'De wedloop tussen leverancierskrediet en geldkrediet', *NTBR* 2014/16; J.B. Spath, 'Verlengd eigendomsvoorbehoud in strijd met art. 3:84 lid 3 BW?', *NTBR* 2012/45.

1 Inleiding

De miserabele positie van de leverancier die een eigendomsvoorbehoud bedingt bij zaken die verwerkt worden in, of tot, nieuwe zaken, is al vele malen beschreven.¹ In deze bijdrage zal ik mij richten op de vorm van verwerking beschreven in artikel 5:14 lid 1 BW, te weten natrekking in die zin dat de eigendom van een roerende zaak die bestanddeel wordt van een andere roerende zaak welke als hoofdzaak is aan te merken, overgaat op de eigenaar van de hoofdzaak. Hierbij ga ik uit van de situatie waarin een leverancier een eigendomsvoorbehoud heeft bedongen ter zake van de roerende zaak die door een andere roerende hoofdzaak wordt nagetrokken. Waar een eigendomsvoorbehoud normaal gesproken tot gevolg heeft dat eigendom van de geleverde zaak niet overgaat op de potentiële verkrijger voordat laatstgenoemde een door hem verschuldigde prestatie heeft voldaan (art. 3:92 lid 1 BW), brengt natrekking mee dat de eigendom van de geleverde zaak op het moment waarop de natrekking plaatsvindt, overgaat op de verkrijger, zonder dat de door hem verschuldigde prestatie behoeft te zijn voldaan. Door de werking van artikel 5:14 lid 1 BW

kan in het geval van een blijvend niet-nakomende en faillietgaande verkrijger een voorbehoudsleverancier zijn geleverde zaken niet meer revindiceren (art. 5:2 BW), wat de bedoeling was van het eigendomsvoorbehoud. Bovendien zal verhaal op uiteindelijke zaak in de meeste gevallen niet meer mogelijk zijn vanwege een bij voorbaat gevestigd pandrecht op de zaken van de verkrijger ten behoeve van een financier.

De miserabele positie van de leverancier die een eigendomsvoorbehoud bedingt bij zaken die verwerkt worden in, of tot, nieuwe zaken, is al vele malen beschreven. In deze bijdrage zal ik mij richten op natrekking

In dit artikel wordt beoogd enkele vernieuwende inzichten te geven in de hierboven beschreven problematiek. Afgelopen voorjaar verscheen het preadvies van de Koninklijke

Notariële Beroepsorganisatie, waarin Verheul en Verstijlen een nieuwe oplossing aandragen om de positie van voorbehoudsleveranciers te beschermen.² In deze bijdrage signaleer ik enkele bezwaren van deze oplossing, en presenteer ik een alternatieve benadering.

Verheul en Verstijlen dragen in het preadvies van de KNB een nieuwe oplossing aan om de positie van voorbehoudsleveranciers te beschermen. Ik signaleer enkele bezwaren van deze oplossing, en ik presenteer een alternatieve benadering

Eerst geef ik in de tweede paragraaf een voorbeeld dat het hierboven besproken probleem illustreert. De derde paragraaf bespreekt de oplossing voor dit probleem die Verheul en Verstijlen verdedigen in hun preadvies en betoogt waarom deze oplossing naar mijn idee onvolmaakt is. Tot slot geef ik in de vierde paragraaf een aanzet tot een nieuwe benadering, die tegemoet komt aan de gesignaleerde bezwaren bij de oplossing van het preadvies: het creëren van een nieuw voorrecht, dat is geïnspireerd op het reeds bestaande voorrecht voor de kosten tot behoud van het goed.

2 Een voorbeeld: achteruitrijcamera's

Leverancier Anton B.V. produceert achteruitrijcamera's en levert deze aan autofabrikant Boyota B.V. Anton maakt hierbij gebruik van een eigendomsvoorbehoud, zodat hij eigenaar blijft van de camera's zolang Boyota de koopprijs niet heeft voldaan en Anton – mocht Boyota failliet gaan – de nog niet betaalde camera's kan revindiceren. Zo voorkomt hij dat hij slechts concurrent schuldeiser in Boyota's faillissement wordt.³ Boyota plaatst deze achteruitrijcamera's in auto's, waardoor de camera's bestanddeel worden van de auto's in de zin van artikel 3:4 lid 1 BW. Artikel 5:14 lid 1 BW brengt dan met zich dat Boyota eigenaar wordt van de camera's.⁴ Boyota heeft bij het opstarten van zijn onderneming financiering aangevraagd bij bank Creditmaster N.V. Creditmaster heeft destijds bedongen dat zij een pandrecht – voor zover nodig bij voorbaat – verkrijgt op al hetgeen Boyota heeft geproduceerd of zal produceren (art. 3:237 jo. 3:97 BW), waaronder de auto's.

Wanneer Boyota in dit voorbeeld failliet gaat en Anton en Creditmaster nog geen betaling hebben ontvangen, rijst de vraag wie zich kan verhalen op de aan de auto's bevestigde camera's. Het antwoord luidt dat door de werking van artikel 3:4 jo. 5:14 BW Boyota eigenaar is geworden van de camera's op het moment dat Boyota de camera's heeft geplaatst in de auto's. Hierdoor strekt het pandrecht van Creditmaster zich ook uit tot de camera's. Creditmaster kan zich op de auto's (inclusief camera's) als separatist verhalen (art. 57 Fw). Anton heeft slechts een vordering als concurrent schuldeiser. Deze uitkomst schrijnt om meerdere redenen. Ten eerste is de voordelige positie die Creditmaster zich heeft weten te verschaffen enkel het gevolg van het feit dat Creditmaster als bank toevallig eerder in contact komt met Boyota dan Anton. Ondernemingen hebben nu eenmaal eerst financiering nodig van een bank alvorens zij zich kunnen richten tot leveranciers. Daarbij komt dat de financierende bank in de regel een grote speler met veel kapitaal is, terwijl de leverancier die zich van een eigendomsvoorbehoud bedient in vele gevallen een onderneming van beperkte omvang zal zijn.

Verheul en Verstijlen stellen in hun preadvies voor om voorbehoudsleveranciers die door artikel 5:14 lid 1 BW hun eigendom verliezen, een vordering ter hoogte van de waarde van de oorspronkelijke zaak te geven op degene die eigendom verkrijgt

3 Het preadvies

Verheul en Verstijlen stellen in hun preadvies voor om voorbehoudsleveranciers zoals Anton, die door artikel 5:14 lid 1 BW hun eigendom verliezen, een vordering ter hoogte van de waarde van de oorspronkelijke zaak te geven op degene die door artikel 5:14 lid 1 BW eigendom verkrijgt. Deze vordering is van rechtswege verzekerd met een pandrecht op de nieuwe zaak, dat boven ieder ander pandrecht op deze zaak gaat. Zij stellen voor dit te regelen in een nieuw wetsartikel (art. 5:16a BW).⁵

Deze oplossing brengt mee dat iedere zaak die een leverancier onder eigendomsvoorbehoud levert en natrekt aan een hoofdzaak,

2 E.F. Verheul & F.M.J. Verstijlen, 'Eigendom van roerende zaken, met name originele wijzen van eigendomsverrijking (titels 1 en 2); Een pleidooi voor meer continuïteit in het goederenrecht', in: *Boek 5 van de toekomst* (Preadvies Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie), Den Haag: Sdu 2016.

3 Anton en de term 'voorbehoudsleverancier' worden door elkaar gebruikt in deze bijdrage.

4 Voor de precieze verhouding tussen art. 3:4 en art. 5:14 BW zie J.E. Wichers, *Natrekking, vermenging en zaaksvorming* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2002, p. 117.

5 Verheul & Verstijlen 2016, p. 96 in samenhang met p. 140.



Marten Hoogstraat (www.whiteframe.nl) | © Ars Aequi

resulteert in een pandrecht van de voorbehoudsleverancier op die hoofdzaak. In ons voorbeeld betekent dit dat alle leveranciers van onderdelen – de leverancier van camera's (Anton), maar ook de leveranciers van ieder ander onder eigendomsvoorbehoud geleverd onderdeel – pandhouder zullen worden van de auto. De pandrechten van Anton en de andere leveranciers gaan daarbij boven het pandrecht van Creditmaster. Een aanzienlijke hoeveelheid pandrechten kan zodoende op de auto komen te rusten. Buiten het geval van insolventie en executie vertrouwen de preadviseurs op de bestaande praktijk dat leveranciers aan fabrikanten de bevoegdheid geven om binnen het kader van de normale bedrijfsuitoefening over de auto te beschikken. De verscheidene pandrechten leveren dan geen problemen op.⁶ Wat is echter de situatie wanneer Boyota niet langer in staat is om één van de voorbehoudsleveranciers te voldoen?

Wanneer Boyota één van de leveranciers, bijvoorbeeld Anton, niet betaalt en zodoende jegens deze leverancier in verzuim is, zal naar huidig recht leverancier Anton op 'normale' wijze verhaal moeten zoeken op de auto's door middel van het leggen van beslag. Creditmaster zal dan als pandhouder de executie kunnen overnemen van Anton (art. 461a Rv). Dit levert voor Creditmaster eveneens een middel op om een regeling met Boyota en Anton af te dwingen, zodat het enkele niet betalen van één leverancier geen gedwongen verkoop van auto's tot gevolg heeft. In de oplossing van het preadvies heeft de Anton echter ook een pandrecht op de auto. Anton zal het pandrecht eveneens kunnen uitoefenen en de auto openbaar kunnen verkopen. Immers, enkel verzuim is voldoende om het pandrecht uit te oefenen (art. 3:248 lid 1 BW). Het recht van parate executie dat een pandrecht geeft, brengt mee dat de betrokken leverancier geen

⁶ Verheul & Verstijlen 2016, p. 97.

executoriale titel behoeft. Omdat dit pandrecht van Anton verder hoger is gerangschikt dan het pandrecht van Creditmaster, zal laatstgenoemde executie niet kunnen overnemen. Het is op deze wijze mogelijk dat Anton in ons voorbeeld overgaat tot executoriale verkoop, terwijl Creditmaster en de andere leveranciers nog keurig worden voldaan. Dit zal leiden tot gedwongen verkoop van de auto, omdat enkel de leverancier van één onderdeel onbetaald is gebleven. Openbare verkoop zal dan op verzet stuiten van overige schuldeisers; debiteur Boyota kan immers door de gedwongen verkoop zijn bedrijf niet langer draaiende houden, omdat zijn auto's executoriaal worden verkocht door Anton. Boyota zal dan geen winst meer maken en dus niet in staat zijn om de overige crediteuren te voldoen. Het huidige recht en het preadvies ontberen een oplossing voor dit probleem, waardoor overleg tussen de schuldeisers uitkomst zal moeten bieden.

Maar waarom zou Boyota één leverancier onbetaald laten? Meer waarschijnlijk is het scenario dat meerdere leveranciers niet worden betaald vanwege Boyota's insolventie. Deze situatie zal uiteindelijk leiden tot het faillissement van Boyota. Naar huidig recht kan enkel pandhouder Creditmaster zijn rechten uitoefenen alsof er geen faillissement is (art. 57 Fw) en zal hij de auto openbaar kunnen verkopen (art. 3:248 BW). In de oplossing van het preadvies zullen pandhouders Anton, Creditmaster en de andere voorbehoudsleveranciers echter elk gerechtigd zijn tot executie van de auto, waarbij de pandrechten van Anton en de overige leveranciers boven het pandrecht van Creditmaster zullen gaan.⁷ Bij de verdeling van de opbrengst wordt onderling overleg voorgesteld om tot overeenstemming te komen over de waarde van elk van de oorspronkelijke onderdelen die Anton en de overige leveranciers geleverd hebben en daarmee over de verdeling. Ook de termijn waarbinnen verkoop plaatsvindt en wie de verkoop organiseert en bekostigt worden bepaald door beraad tussen schuldeisers, aangezien het huidige recht en het preadvies daarin niet voorzien.

Een bijkomend probleem is het bepalen van de waarde van de oorspronkelijke onderdelen. Vanzelfsprekend zal deze waarde volgens de voorbehoudsleveranciers hoger liggen dan de waarde die Creditmaster aan de geleverde goederen zal willen toekennen. Immers, hun met een pandrecht versterkte vordering op Boyota zal dan groter worden, wat ten koste zal gaan van het bedrag dat Creditmaster

ontvangt uit de executieopbrengst. Het zal een extra discussiepunt vormen in een reeds uitgebreid debat dat in de oplossing van Verheul en Verstijlen nodig zal zijn.

De executie van de auto wordt in ons voorbeeld aanzienlijk gecompliceerd door de oplossing van het preadvies, doordat er al snel meerdere hoogst gerangschikte pandrechten op één zaak kunnen ontstaan

De executie van de auto wordt in ons voorbeeld dus aanzienlijk gecompliceerd door de oplossing van het preadvies, doordat er al snel meerdere hoogst gerangschikte pandrechten op één zaak kunnen ontstaan. Het huidige recht kent wel een regeling voor de situatie waarin meerdere pandrechten op een zaak rusten. Deze regeling maakt deel uit van afdeling 3.9.2 BW en de tweede titel van het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Wanneer er meerdere pandrechten op één zaak rusten, kan de pandhouder met het hoogst gerangschikte pandrecht de executie overnemen (art. 461a lid 2 Rv). De constatering dat ook de door de oplossing van het preadvies in het leven geroepen situatie zich laat oplossen naar de huidige regels, miskent echter dat het huidige recht uitgaat van de veronderstelling dat één pandhouder als hoogst gerangschikt valt aan te merken. Immers, naar huidig recht zal de pandhouder met het oudste recht (Creditmaster in ons voorbeeld) voorgaan op de overige pandhouders (art. 3:238 BW). Creditmaster is dan bevoegd om de verkoop tot executie naar eigen wens in te kleden. In de oplossing van het preadvies zijn de voorbehoudsleveranciers het hoogst gerangschikt, maar hun pandrechten zijn onderling van gelijke rang.⁸ Het huidige recht voorziet niet in de situatie dat van alle pandhouders, een bepaalde groep pandhouders boven de overige pandhouders gaat. Vormgeving van een regeling voor dit obstakel is daarbij moeilijk voorstelbaar. Het lijkt mij lastig om criteria te vinden die de bevoordeling van één of meer voorbehoudsleveranciers boven andere voorbehoudsleveranciers rechtvaardigen. De regel dat het oudere recht voorgaat zal vanuit praktisch oogpunt in ieder geval geen uitkomst bieden, omdat niet kan worden bijgehouden wanneer ieder geleverd onderdeel natrekt

7 Verheul & Verstijlen 2016, p. 96 in samenhang met p. 140.

8 Verheul & Verstijlen 2016, p. 96.

aan de auto. Hierdoor zal in de regel onduidelijk zijn welk pandrecht eerder is ontstaan. Daarbij zal bevoordeling op basis van het oudere recht willekeurigheid introduceren; de voorbehoudsleverancier wiens zaak toevallig als eerste wordt bevestigd aan de auto, wordt sterk bevoordeeld boven de andere leveranciers. Het feit dat alle hoogst gerangschikte voorbehoudsleveranciers een gelijke rang hebben, heeft tot gevolg dat men uiteindelijk weer uitkomt op onderling overleg tussen de pandhouders, indien de opbrengst van de verkoop onvoldoende is om alle voorbehoudsleveranciers te voldoen.

Het lijkt mij lastig om criteria te vinden die de bevoordeling van één of meer voorbehoudsleveranciers boven andere voorbehoudsleveranciers rechtvaardigen

Bij de hierboven beschreven noodzaak tot uitgebreid overleg (over verdeling tussen voorbehoudsleveranciers en overige pandhouders in verband met de 'werkelijke waarde' van de zaak, over de verdeling tussen voorbehoudsleveranciers onderling en over de organisatie van de gedwongen verkoop) dient ook te worden beschouwd wat de gevolgen zijn wanneer dit overleg niet slaagt. De noodzaak tot overleg kan immers goed met zich brengen dat één van de pandhouders gaat dwarsliggen om een doelmatige executie te voorkomen. Het is voorstelbaar dat voorbehoudsleveranciers weet zullen hebben van hun goederenrechtelijke machtspositie en deze zullen misbruiken, om zo een hoger deel van de opbrengst naar zich toe te trekken. Dit wordt zeker waarschijnlijk als andere schuldeisers in liquiditeitsproblemen verkeren en snel geld nodig hebben. Een ongeslaagd overleg brengt met zich dat een rechter eraan te pas moeten komen om uitsluitel te bieden over de punten waarop het overleg niet is geslaagd. Dit zal de nodige proceskosten tot gevolg hebben, waardoor er voor de overige schuldeisers nóg iets minder overblijft. Bovendien wordt een vlotte afwikkeling van faillissement bemoeilijkt.

Het is waarschijnlijk dat een van de leveranciers overgaat tot openbare verkoop en deze verkoop ook organiseert. Immers, deze leverancier heeft, in tegenstelling tot de financier, het hoogst gerangschikte pandrecht tezamen met de andere leveranciers. Deze uitkomst is opmerkelijk. Banken hebben een

jarenlange ervaring met het uitwinnen van zekerheden. Deze ervaring blijft onbenut wanneer men voorbehoudsleveranciers het hoogst gerangschikte pandrecht toekent en zodoende bij hen het primaat op het gebied van de openbare verkoop neerlegt. Deze uitkomst bevreedt te meer wanneer men bedenkt dat dit niet alleen geldt voor de leverancier van de motor, maar dit eveneens van toepassing is op de leverancier van een ventieldopje. Hier kan tegenin worden gebracht dat een voorbehoudsleverancier deze uitwinning zal uitbesteden aan een daarin gespecialiseerd bedrijf. Ik zie echter niet in waarom de nietsvermoedende voorbehoudsleverancier zich zou moeten bezighouden met de executoriale verkoop, terwijl daardoor de jarenlange ervaring van de bank met executoriale verkoop niet gebruikt zal worden.⁹

Banken hebben een jarenlange ervaring met het uitwinnen van zekerheden. Deze blijft onbenut wanneer men voorbehoudsleveranciers het hoogst gerangschikte pandrecht toekent en zodoende bij hen het primaat op het gebied van de openbare verkoop neerlegt

4 Een alternatief

Zowel het preadvies als de reeds verschenen literatuur over dit onderwerp gaat uit van een oplossing op goederenrechtelijk niveau: bezien wordt steeds of het mogelijk is de voorbehoudsleverancier een zekerheidsrecht *in rem* toe te kennen in de na verwerking ontstane zaak.¹⁰ In de vorige paragraaf heb ik enkele problemen gesignaleerd van de oplossing om voorbehoudsleveranciers te beschermen uit het preadvies. Men kan proberen deze problemen (deels) het hoofd te bieden door de regeling van pand ingrijpend te wijzigen, zodat duidelijk wordt wat de verhouding tussen de hoogst gerangschikte pandhouders is en welke van de hoogst gerangschikte pandhouders de openbare verkoop kan uitvoeren. Echter, naar mijn idee kan de bescherming van voorbehoudsleveranciers misschien beter worden gerealiseerd via een ander vermogensrechtelijk leerstuk: het voorrecht. Geïnspireerd door het voorrecht voor kosten tot behoud van een goed, zal ik een nieuw voorrecht voorstellen, dat mijns inziens beter tegemoet komt aan de

9 Hierbij moet worden opgemerkt dat de bank de pandhouders kan uitkopen om zelf tot uitwinning over te gaan. Echter, ook hierbij bestaat de kans dat hun goederenrechtelijke machtspositie (die zij krijgen in de oplossing van de preadviseurs) misbruiken, en zodoende te veel van de bank ontvangen bij het uitkopen.

10 Verheul, *WPNR* 2014, afl. 7022, par. 4, waarin de realiseerbaarheid van de Duitse zaaksvormingsclausule in het Nederlandse recht wordt beschouwd en Verheul, *NTBR* 2014/16, par. 7, waarin de mogelijkheid tot het tot het verschaffen van een eersterangs pandrecht aan de voorbehoudsleverancier op de vordering uit doorverkoop wordt onderzocht. Zie verder ook R. Zwitter, 'Accessie hier en in het buitenland (I)', *WPNR* 1996, afl. 6210, p. 87-91 en R. Zwitter, 'Accessie hier en in het buitenland (II)', *WPNR* 1996, afl. 6211, p. 87-91107-111 en de daarin besproken oplossingen uit andere vreemde rechtstelsels.

gesignaleerde problemen dan de oplossing uit het preadvies. Dit alternatief kan afrekenen met de noodzaak tot overleg en is zodoende beter hanteerbaar. Bovendien sluit het aan op de bestaande praktijk, waarin banken in de regel zorgdragen voor executoriale verkoop van onderpand. Bovendien is de oplossing uit het preadvies moeilijk werkbaar zonder veel aanvullende wetgeving. Mijn oplossing vereist – behoudens de oplossing zelf – geen aanvullende regelgeving. Ten slotte is mijn oplossing uit dogmatisch oogpunt fraaier; in de oplossing van het preadvies ontstaat een pandrecht van rechtswege, terwijl het uitgangspunt van een pandrecht is dat zij expliciet moet worden overeengekomen.¹¹ Het uitgangspunt van een voorrecht is juist dat het van rechtswege aan een vordering wordt verbonden vanwege de aard van de tegenprestatie, zoals het geval is bij het leveren van een zaak onder eigendomsvoorbehoud. In deze paragraaf presenteer ik eerst de kern van de alternatieve wijze van bescherming van voorbehoudsleveranciers via een voorrecht en schets ik de gedachte hierachter. Vervolgens leg ik uit op welke wijze mijn oplossing de voorbehoudsleverancier beschermt tegen de pandhouder. Ik eindig met de praktische uitwerking van mijn oplossing.

De bescherming van voorbehoudsleveranciers kan misschien beter worden gerealiseerd via een ander vermogensrechtelijk leerstuk: het voorrecht

4.1 Voorrecht: kern en ratio

Mijns inziens is het gerechtvaardigd om de vordering van de voorbehoudsleverancier – indien en voor zover hij zijn eigendom verloren ziet gaan door de werking van artikel 5:14 lid 1 BW – een soortgelijk voorrecht toe te kennen als artikel 3:284 BW toekent aan de vordering tot voldoening van de kosten tot behoud van een goed.¹² Het laatstgenoemde voorrecht kent aan degene die kosten tot behoud van een goed maakt – bijvoorbeeld een dierenarts die een operatie uitvoert op een paard dat ernstig ziek is – een voorrecht toe. Wanneer de eigenaar van het paard insolvent raakt, wordt de dierenarts als eerste voldaan uit de opbrengst van het paard. De rechtvaardiging hiervoor is dat het paard zonder hulp van de dierenarts überhaupt niet meer in leven was geweest ten tijde van uitwinning en schuldeisers zich in dat geval niet op

de opbrengst zouden kunnen verhalen. Het bijzondere van dit voorrecht is dat het een bepaalde mate van absolute werking heeft: rechten van derden die vóór het maken van kosten tot behoud zijn verkregen kunnen niet worden tegengeworpen aan degene aan wie dit voorrecht toekomt. De rechtvaardiging van deze verabsolutering is eveneens dat zonder het maken van kosten tot behoud, het goed ook niet meer vatbaar is voor uitwinning ten behoeve van een pandhouder. Daarom wordt de vordering van de dierenarts bevoorrecht boven die van de pandhouder.

Mijns inziens is het gerechtvaardigd om de vordering van de voorbehoudsleverancier een soortgelijk voorrecht toe te kennen als artikel 3:284 BW toekent aan de vordering tot voldoening van de kosten tot behoud van een goed

Een op deze bepaling geïnspireerd nieuw artikel 5:14a BW zou naar mijn idee daarom als volgt kunnen luiden:

'De vordering van de koopprijs uit hoofde van de koopovereenkomst van degene die een zaak verkoopt en daarbij de eigendom van deze zaak voorbehoudt totdat een door een ander verschuldigde prestatie is voldaan, is bevoorrecht, indien de verkoper zijn eigendom op grond van artikel 14 eerste lid verliest aan de koper van de zaak die krachtens die bepaling eigenaar is geworden. De schuldeiser kan de vordering op de hoofdzak en het nagetrokken bestanddeel verhalen, zonder dat hem rechten van derden op dit goed kunnen worden tegengeworpen, indien deze rechten voor het eigendomsverlies op grond van artikel 14 eerste lid zijn verkregen op de hoofdzak.'

Overigens dient te worden opgemerkt dat ik het artikel zo heb geformuleerd dat de reikwijdte overeenstemt met de in deze bijdrage besproken problematiek. Eigendomsverlies op grond van de artikelen 15 en 16 bijvoorbeeld komt daarom bewust niet aan bod.

Ook de ratio van het door mij voorgestelde voorrecht geldt evenzeer voor de in deze bijdrage besproken problematiek: pandhouder Creditmaster, die de vestigingshandeling van zijn pandrecht bij voorbaat verricht voordat Boyota de eigendom van de camera verkrijgt, kan ten tijde van de vestigingshandeling van het zekerheidsrecht ook geen zekerheid verkrijgen op de camera, die pas op het moment van natrekking tot het vermogen van Boyota gaat behoren. De leveringen van Anton en de overige leveranciers stellen Creditmaster

¹¹ Behoudens bijvoorbeeld een door zaaksvervangende ontstaand pandrecht (art. 3:229 BW).

¹² Dit voorrecht dient los te worden gezien van het voorrecht van de verkoper zoals het oude recht kende (art. 1190 (oud) BW). Dit voorrecht kwam te vervallen wanneer het verkochte goed werd verwerkt tot nieuwe zaken, zie HR 19 juni 1981, *NJ* 1982/11. Het voorrecht dat ik betoog ontstaat juist wanneer het (onder eigendomsvoorbehoud) geleverde goed verwerkt (in de context van deze bijdrage; nagetrokken) wordt.

in staat om een verhaalsrecht op de nieuwe zaken, die bestanddeel zijn geworden van de auto, uit te oefenen. Zonder natrekking van de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken had Creditmaster niet kunnen profiteren van de waardestijging van het onderpand die het gevolg is van de natrekking.¹³ Het fraaie van deze oplossing is dat zij geen noodzaak schept tot overleg tussen verschillende pandhouders, omdat enkel de financierende bank, Creditmaster, pandhouder is van de zaken. De problematiek die ontstaat doordat de auto meerdere zekerheidsgerechtigden met allen de hoogste rang kent en die zonder executoriale titel tot uitwinning kunnen overgaan, wordt zo ontweken. Daardoor blijft ook de bestaande praktijk waarin banken het onderpand executoriaal verkopen gehandhaafd.

4.2 Bescherming tegen pandhouder

De bescherming tegen de pandhouder komt in het door mij voorgestelde artikel tot uitwerking in de zin:

‘De schuldeiser kan de vordering op de hoofdzaak en het nagetrokken bestanddeel verhalen, zonder dat hem rechten van derden op dit goed kunnen worden tegengeworpen, indien deze rechten voor het eigendomsverlies op grond van artikel 14 zijn verkregen op de hoofdzaak.’

Schuldeiser Anton – die het voorrecht uitoefent – wordt dus beschermd tegen pandhouder Creditmaster, indien het pandrecht van Creditmaster komt te rusten op de auto voordat het eigendomsverlies van Anton plaatsvindt, oftewel het moment dat de camera wordt nagetrokken aan de auto.

4.3 Praktische uitwerking

Wanneer de voorbehoudskoper nog niet in staat van faillissement verkeert en de pandhouder overgaat tot executoriale verkoop van het onderpand, rust op de pandhouder de verplichting om de netto-opbrengst uit te keren aan overige beslagleggers overeenkomstig hetgeen zij en de pandgever omtrent de verdeling daarvan zijn overeengekomen (art. 3:253 lid 1 BW jo. 490b lid 1 Rv). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt expliciet dat onder de bovengenoemde beslagleggers ook een bevoorrechte schuldeiser valt.¹⁴ Op de voorbehoudsleverancier in mijn oplossing rust dus wel de plicht om, wanneer de voorbehoudskoper tekortschiet in zijn betalingsverplichting, vóór de uitwinning door de pandhouder over te gaan tot het leggen van verhaalsbeslag op de vermogensbestanddelen van de voorbehoudskoper waarin de onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken zijn

verwerkt. De voorbehoudsleverancier kan dit beslag leggen tot het moment dat de pandhouder overgaat tot verkoop van de betreffende zaak (art. 457 lid 1 Rv). De zwaarte van deze verplichting is betrekkelijk: iedere schuldeiser die betaling van de vordering wenst af te dwingen moet ten slotte beslag leggen voordat de zaak die moet worden uitgewonnen openbaar is verkocht. Indien de voorbehoudsleverancier het beslag legt voordat de pandhouder dit doet, kan laatstgenoemde de executie overnemen (art. 461a Rv). Wanneer de voorbehoudskoper c.q. pandgever in staat van faillissement raakt, blijft de pandhouder separatist (art. 57 lid 1 BW). Daarentegen dient de voorbehoudsleverancier in het door mij verdedigde alternatief zijn vordering onder vermelding van haar rang in te dienen bij de curator. Een eventueel voor het faillissement gelegd verhaalsbeslag door de voorbehoudsleverancier gaat in het algemene faillissementsbeslag op. Op de bijeengebrachte zaken – de zaken waaraan een bestanddeel is toegevoegd waarop een eigendomsvoorbehoud rustte – heeft de voorbehoudsleverancier voorrang bij de verdeling van de opbrengst van deze zaak. Wel zal hij moeten bijdragen in de faillissementskosten en krijgt hij zijn geld pas uitgekeerd wanneer de uitdelingslijst is opgemaakt.¹⁵

De faillissementsprocedure zal in mijn oplossing in zijn algemeenheid sneller verlopen dan de procedure in de oplossing van Verheul en Verstijlen, omdat overleg tussen alle hoogst gerangschikte pandhouders niet nodig is

Beargumenteed kan worden dat de positie van de voorbehoudsleverancier hier niet voldoende wordt versterkt. Boedelfaillissementen – faillissementen waarbij louter de boedelschuldeisers deels worden voldaan en aan gewone en bevoorrechte crediteuren niets wordt uitgekeerd – komen geregeld voor. Dit bezwaar wordt naar mijn mening verzacht doordat de leverancier de kosten bespaart die gemoeid gaan met de openbare verkoop, terwijl hij zijn voorrecht wel tegen andere schuldeisers – inclusief de schuldeiser die zorgt voor de openbare verkoop, te weten de pandhouder – kan inroepen. Ook kan tegen

¹³ Dit stemt overeen met de ratio achter art. 3:284 lid 2, zie W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Pitlo 3. Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 662.

¹⁴ *Kamerstukken I* 2004/05, 19529, B, p. 30 (MvA).

¹⁵ Zie Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, p. 662.

mijn alternatief worden ingebracht dat de leverancier langer op zijn geld moet wachten dan bij de oplossing van de preadviseurs: zij zullen moeten wachten totdat de pandhouder de goederen executoriaal heeft verkocht en de verdeling is vastgesteld. Echter, ook dit nadeel wordt deels gemitigeerd. De faillissementsprocedure zal in mijn oplossing in zijn algemeenheid sneller verlopen dan de procedure in de oplossing van Verheul en Verstijlen, omdat overleg tussen alle hoogst gerangschikte pandhouders niet nodig is. Dit komt weer ten goede van de snelheid waarmee alle schuldeisers – inclusief de voorbehoudsleveranciers – hun geld krijgen. Via de curator, die volgens artikel 57 lid 3 Fw de belangen van de bevoorrechte voorbehoudsleverancier moet behartigen, krijgt de voorbehoudsleverancier uiteindelijk zijn deel.¹⁶

Wanneer men deze oplossing toepast op het gepresenteerde voorbeeld komt het plaatje er als volgt uit te zien: door de koopovereenkomst tussen Anton en Boyota verkrijgt Anton een vordering ter hoogte van de koopprijs op Boyota, welke vordering – op het moment dat de camera's door incorporatie worden nagetrokken door de auto's – bevoorrecht wordt. Zowel buiten als in faillissement zal Creditmaster nog steeds gerechtigd zijn om de auto executoriaal te verkopen als pandhouder, maar zij dient daarbij de vordering van Anton in acht te nemen (art. 57 lid 3 Fw en 490b lid 1 Rv). Buiten faillissement zal Anton beslag dienen te leggen op de auto voordat Creditmaster overgaat tot executoriale verkoop. Creditmaster zal in dat geval de executie kunnen overnemen, maar dient uit de executieopbrengst ten eerste de bevoorrechte schuldeiser Anton te voldoen, gezien het feit dat het voorrecht van laatstgenoemde een hogere rang inneemt dan de met een pandrecht verzekerde vordering van Creditmaster. In faillissement zal een eventueel door Anton gelegd beslag opgaan in het algemene faillissementsbeslag. Creditmaster kan de auto executoriaal verkopen als separatist, maar dient ook hier Anton als eerste uit de opbrengst te voldoen, omdat het voorrecht van Anton nog steeds een hogere rang zal innemen dan de vordering van C.

Het risico van een 'onsuccesvolle' natrekking ligt in mijn oplossing bij de pandhouder. Ik kan met dit gevolg leven

Overigens ligt het risico van een 'onsuccesvolle' natrekking – wanneer de waarde van de auto met ingebouwde camera minder is dan de waarde van de auto en de camera los van elkaar – in mijn oplossing bij de pandhouder Creditmaster. Ik kan met dit gevolg leven. Immers, door het bij voorbaat verrichten van de vestigingshandeling die ergens in de toekomst tot verkrijging van een zekerheidsrecht in de inventaris van Boyota moet leiden, neemt Creditmaster mijns inziens het risico dat Boyota in de toekomst handelingen zou kunnen verrichten waardoor de uiteindelijke opbrengst die Creditmaster haalt uit executie van de inventaris wordt verminderd, ook al vindt deze vermindering van de uiteindelijke opbrengst zijn oorzaak in de bevestiging van bestanddelen waar een eigendomsvoorbehoud op rust aan zaken die in het uit te winnen vermogen van Boyota vallen.¹⁷ Daarbij vormt het bedrag van de koopprijs de hoogte van de vordering van de voorbehoudsleverancier, dat eenvoudig blijkt uit de bedrijfsadministratie van Anton of Boyota. Uitgaan van de koopprijs lijkt onrechtvaardig, omdat een hogere koopprijs dan de daadwerkelijke waarde van het geleverde goed ertoe leidt dat per saldo minder overblijft voor overige schuldeisers. Echter, hierbij moet worden bedacht dat indien de voorgenomen transactie wél was uitgevoerd vóór faillissement, de boedel eveneens minder waard zou zijn dan in het geval dat de transactie niet was uitgevoerd. Een te hoge of te lage koopprijs is een risico inherent aan het handelsverkeer. Daarbij is dus geen overleg vereist om de werkelijke waarde van de nagetrokken zaak te achterhalen, zoals bij de oplossing van Verheul en Verstijlen vereist is voor het vaststellen van de verdeling.

De door mij voorgestane oplossing heeft vanzelfsprekend nadere uitwerking, maar zij verdient mogelijk de voorkeur boven de oplossing van Verheul en Verstijlen

5 Conclusie

Dat de voorbehoudsleverancier meer bescherming behoeft dan hij op dit moment krijgt in het Nederlandse vermogensrecht lijkt algemeen aanvaard, maar de weg hier naartoe

¹⁶ Wanneer men een stap verder zou gaan, zou men de schuldenaar geheel uit het verhaal kunnen halen door de voorbehoudsleverancier een verbintenisrechtelijke vordering toe te kennen op de pandhouder. Het uiteindelijke resultaat zal immers hetzelfde blijven; ofwel de pandhouder dient een deel van de executieopbrengst af te staan aan de voorbehoudsleverancier, ofwel de pandhouder behoeft dit niet te doen maar moet rekening houden met een vordering van de voorbehoudsleverancier achteraf. De gang naar de faillissementscurator is dan niet meer nodig voor de voorbehoudsleverancier.

¹⁷ Onder de frase 'uiteindelijke opbrengst' versta ik hier: de opbrengst na het voldoen van de bevoorrechte voorbehoudsleverancier uit de executieopbrengst.

behelst verschillende keuzemogelijkheden en is gehuld in vele onduidelijkheden. De oplossing uit het preadvies vormt een goede aanzet tot het oplossen van deze problematiek, maar zij kent enkele onvolkomenheden. Zij introduceert namelijk een systeem waarbij een groot aantal zekerheidsgerechtigden tot uitwinning kan overgaan. Deze zekerheidsgerechtigden zijn vervolgens op elkaar aangewezen om overeenstemming te bereiken over nadere details inzake de executoriale verkoop. Hieruit kan voortvloeien dat niet langer de bank, maar in plaats daarvan de voorbehoudsleverancier van een relatief klein onderdeel van de zaak de executie van de bijeengebrachte

zaak op zich neemt, wat een opmerkelijke en onnodige afwijking vormt van de huidige praktijk.

De door mij voorgestane oplossing – het toekennen van een voorrecht aan de vordering van de voorbehoudsleverancier op de koper, welk voorrecht boven een bij voorbaat gevestigd pandrecht op de hoofdzaak gaat – is in zijn praktische uitwerking beduidend eenvoudiger en komt op een praktische en effectieve manier tegemoet aan de miserabele positie van de voorbehoudsleverancier. De oplossing behoeft vanzelfsprekend nadere uitwerking, maar zij verdient mogelijk de voorkeur boven de oplossing van Verheul en Verstijlen.



ONS VERTAALTEAM STAAT VOOR U KLAAR



Juridisch vertalen, een vak apart!

Er zijn genoeg redenen te bedenken waarom u 's avonds om 21.00 uur een juridisch vertaalbureau nodig heeft. JMS Textservice is altijd bereikbaar en beschikbaar om

direct met uw vertaalopdracht aan de slag te gaan en ook binnen korte deadlines de juiste kwaliteit te leveren.

Zo wordt uw deadline onze zorg.

T 0299-351851 | E info@jmstext.nl | W www.jmstext.nl